DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
FIDEIVSSIONE IN DIEM
QUAM
PRAESIDE
PRORECTORE ACADEMIAE
D. ANDREA ELIA ROSSMANNO
SERENISSIMI MARCHIONIS BRANDENBVRGICI
CONSILIARIO AULICO,
PROFESSORE JURIS ET PHILOSOPHIAE P. ORDINARIO
h. t. FACULTAT. JVRIDICAE DECANO.
IN VNIVERSITATE FRIDERICIANA ERLANGENSI
PVBLICO IN AVDITORIO
PRO GRADV DOCTORIS
BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE
DEFENDET
AVTOR ET DEFENDENS
IOHANNES ELIAS LILIEN
ERFVRT. THVRING.

D. 26. NOVEMBR. ANNO MDCCXLIII.

TYPIS BECKERI.

Digitized by Google

Digitized by Google

GENEROSISSIMO DOMINO

DOCTISSIMO RESPONDENTI

S.

PRAESES.

Ingenii tui elegantioris, quod a natura & induſtria habes, indicium, multis, præter examen rigoroſum, ordini noſtro iuridico dediſti ſpeciminibus. Nec abludis hac qualitate ab eo, quod familiæ tuæ, ex quibus multi iam prodierunt heroes in ſago atque toga, proprium atque hereditarium videtur. Preſſo enim pede colligis doctiſſimi parentis fratrisque, qui ſummum honorem in orbe litterato iam conſecuti ſunt, veſtigia; hinc praemium laboris atque virtutis iuſte poſtulaſti: cuius cauſa Tu iam nunc diſſertationem, proprio marte confectam, ad defendendam exhibes, quæ, quamvis non ad magnum opus excreſcat, tamen gravitate rerum, quod ei plagulis deeſt, compenſat. Pertractas in ea fideiuſſionis materiam nec minute nimis, aut plus æquo ſubtiliter, ſed ad pauca, iuſta atque utilia principia materiam reduxiſti diffuſam, atque ob neglectam diviſionem iuſtiorem, intricatam. Qui ita procedit adiumentum affert diſciplinis, quæ genera-

Digitized by Google

liora deſiderant. His vero generatim inventis atque abſtractis, haut dici poteſt, quantum proficiat eiusmodi regula univerſalis, ut multas concluſiones, bona methodo concludendi inſtructi, inde deducere, ſcientiasque ſine ullo fere negotio ditare, & litigantibus cavere poſſimus. Factis, Reſpondens doctiſſime, hiſce nobilioribus perge, ut opera tua, quod optat pater, quem veneraris, excellentiſſimus, incrementa capiant ſcientiæ. Nunquam patiar, ut oblíviſcar Tui, Reſpondentis æſtumatiſſimi, utque detrectem tibi, quæ poſtulas, officia. Vale, & patrem tuum ICtiſſimum ex me officioſiſſime ſaluta. Dabam Erlangæ d. IX. Kalend. Decembris MDCCXLIII.

DE
FIDEJVSSIONE IN DIEM.

§. I.

Ratio inſtituti.

FIDEIVSSIONEM, acceſſorium obligationis principalis, creditores meticuloſi, quibus ſemper in ore: *fidei rarum fœdus*, pepererunt. Putant nempe, fidem, ſi non in debitore principali, tamen in eo tutam eſſe, qui ſua iubet in eum caſum, quando principalis debitor a nexu ſe haut liberare poſſit. Cum vero apud JCtos non leuis quæſtio ſit: *quamdiu* fideiuſſor in nexu cum creditore manere debeat? *a*) hinc eſt cur argumentum de fideiuſſione in diem excutere nobis ſuſcepimus.

§. II.

Quid obligatio & fideiuſſio, cum eius diviſione?

QVO tamen ordine tractatio ſuo non deſtituatur, pauca de obligatione, ut principali fideiuſſionis, præmittere neceſſum duximus. OBLIGATIO *eſt ne-*

a) CARPZOV *P. II. Conſtit. XIX. D. I. quæ de liberatione fideiuſſoris ex ſolutionis prorogatione, inſcio ipſo, in gratiam debitoris a creditore facta, anxie ab interpretibus diſputari ſolent; adeo ut pragmatica ſanctione hanc diſputationem opus habere exiſtimet* JOH. KÖPPEN *Deciſ. 40. n. 3.* MEVIVS *ad Jus Lubec. L. III. T. V. art. 1. n. 37.*

Digitized by Google

ceſſitas moralis alteri aliquid præſtandi. FIDEIVSSIO vero *eſt acceſſio alterius obligationi, ut creditor intuitu præſtationis eo ſecurior ſit. a*) Quandoquidem vero in obligatione, niſi pura ſit, *dies* ineſſe poteſt, *b*) ubi præſtatio vel *ex die* vel *in diem* confertur; igitur dies in fideiuſſione, ut cum ſuo principali conveniat, reperitur.

§. III.

Ratio diviſionis.

NEC ratio huius diviſionis deficit. Præſtationes enim ſtatim ac promiſſæ ſunt, exiguntur, ex voluntate paciſcentium, ipſo die initi nexus, ſi obligatio PVRE inita: Si IN DIEM (ubi vel præſtatio continuanda *auf 6. Jahre*; vel intra temporis ſpatium *ſemel* ſuſcipienda, intra ſex annos, *binnen 6. Jahren*,) ultimus additur dies, ut eo veniente finiatur, nec ultra eum

a) *Pr. J. de fideiuſſ. L. 1. §. 7. de O. & A. L. 5. §. 2. de V. O. L. 65. D. L. 5. C. de fideiuſſ.* Fideiuſſiones olim fiebant per ſtipulationem, ita ut a creditoribus fideiuſſores interrogarentur: QVANTAM PECVNIAM CREDIDERO; ſeu: QVOD CREDIDERO FIDE TVA ESSE IVBES? *L. 47 §. ult. de fideiuſſ. L 132. §. ult. de V O.* Hodie vero ſimplici pacto celebrantur, & cum CONSTITVTO coincidunt. STRVV. *Exerc. 47. th. 47.* CARPZ. *P. II. C. 19. d. 17.* Illud ſupereſt ex ſtipulatione, quod fideiuſſor facta prorogatione ad uſuras non teneatur.

b) PAVLVS *L. 44. de O. & A. Obligationum fere quatuor cauſæ ſunt: aut enim dies in his eſt, aut* conditio, *aut* modus, *aut* acceſſio. *§. 1. Circa* diem *duplex inſpectio eſt: nam vel* ex die *incipit obligatio, aut confertur* in diem. Ex die; *veluti Calendis Martii dare ſpondes, cuius natura hæc eſt, ut ante diem non exigatur.* Ad diem *autem, usq; ad Kalendas dare ſpondes. Placet etiam ad tempus obligationem conſtitui non poſſe: non magis quam legatum. §. 2. J. de V. O. Omnis ſtipulatio* aut pure, aut in diem, *aut ſub conditione ſit. L. 38. mandat. L. 101 C. mand.*

eum porrigatur præſtatio v. g. ſi quis ab hoc die, usque ad Kalendas Januarii (vel intra hunc terminum) aliquid dare ſpondet. Quædam vero præſtationes hoc modo differuntur, ut ex DIE, h. e. eo veniente, peti poſſint, e. g. ad Kalendas Martii dare ſpondes, ibi infinita locutio, ubi dies etiam prorogari poteſt. *a*) In illis præſtationibus, quæ *pure* atque *in diem* promiſſæ, dies *cedit* & *venit*, ultimus vero dies finiendi nexus ergo adiectus eſt: in eis, quæ *ex die* conſtitutæ, dies *cedit* ſolum a die initæ obligationis; *venit* autem die ſolutionis faciendæ cauſa præfinito. *b*) Ceterum, quamvis in conditionato nexu, ſeu modali, obligatio adſit; tamen præſtationis dies pendente conditione nec cedit nec venit. *c*)

§. IV.

Obligatio eſt porro vel affirmativa vel negativa.

HAEC omnia notiſſimi iuris ſunt. Haut tamen omittenda eſt diviſio obligationis, hactenus in materia fideiuſſionis admodum neglecta, in *affirmativam* & *negativam.* Præſtatio nempe cuius mentionem in definitione obligationis (§. II.) fecimus, tam late patet, ut

a) Aut ſi mavis: ubi initium præſtationis cum fine adiecto, ibi ultra terminum præſtatio prorogari non poteſt. Vbi vero initium præſtationis absque fine, ibi infinita locutio, ergo terminus in eo caſu prorogari poteſt.

b) *L. 213. de V. S.* Cedere diem *ſignificat incipere deberi pecuniam*, venire diem *ſignificat eum diem veniſſe, quo pecunia peti poſſit. Vbi* pure *quis ſtipulatus fuerit* & ceſſit & venit dies, *ubi* in diem, ceſſit dies, *ſed nondum venit.* GOEDDEVS *de contrah. & commiſ. ſtipulat. c. IIX. concl. IV.* CARPZ. *P. II. C. 19. D. 3.*

c) *L. cit. Vbi ſub* conditione, *neque ceſſit neque venit dies pendente adhuc* conditione infra §. V. rationem dabimus.

ut non ſolum in ſe contineat actionem alterius *commiſſivam*, cum qua motivum connectitur ad expediendum; ſed & *omiſſivam*, cui motivum ad omittendum iungitur, ſeu, quod ad idem recidit: præſtatio eſt vel *affirmativa* vel *negativa. a)* Qui enim a damni illatione ſe abſtinet, præſtat aliquid omiſſione actus, ad quod per obligationem tenetur: qui vero ſolvit, quod debet, commiſſione officio ſuo ſatisfacit.

§. V.

Applicatio diſtinctionis ad diem qui cedit & venit.

MAGNI tamen refert, ut hæc diviſio coniungatur, cum ea præſtatione, cuius dies cedit vel venit (§. III.) Scilicet: in omni obligatione affirmativa vel dies cedit vel venit: at in omni obligatione negativa nec dies præſtationis cedit nec venit, ſed conditionali (§. III.) ſimilis eſt. Cum enim affirmatio certi quid ponat: negatio vero omnia removeat; (pr. metaphyſ.) hinc in obligatione affirmativa dies certus eſt, qui cedere & venire poteſt: in obligatione vero negativa & conditionali nihil certi ineſt; ergo de ea non poteſt dici, quod dies cedat vel veniat. Sic in obligatione negativa fideiuſſor tum demum ad aliquid præſtandum adſtringitur, ſi a debitore principali contra prohibitionem aliquid commiſſum ſit.

§. VI.

Deciſio quæſtionis.

HIS neceſſario ad quæſtionem noſtram decidendam præmiſſis, paulo propius ad thema accedamus. "Quæritur nempe: quamdiu nexus inter creditorem

„atque

a) KOHLER *Exercit. Juris naturalis §. 321.* Actus cum quo connectitur motivum vel expediendus eſt vel intermittendus. Vnde nata eſt diviſio *obligationis in affirmativam & negativam.*

Digitized by Google

„atque fideiuſſorem durare debeat? & reſpondetur: „aut fideiuſſio eſt *affirmativa*, eaque, vel *in diem* vel *ex* „*die*, (§. II. III.) aut *negativa*, (§. IV.) ſi fideiuſſio eſt „*in diem*, nexus inter creditorem & fideiuſſorem elapſo „die ſolvitur. Si fideiuſſio *ex die*, nexus inter fideiuſſo- „rem & creditorem, etſi prorogatio debiti, inſcio fide- „iuſſore, debitori a creditore conceſſa ſit, tempore ela- „pſo adhuc durat: ſi obligatio *negativa* eſt vel conditio- „nalis, termino elapſo (modo a negative obligato ni- „hil contra prohibitionem commiſſum ſit, cuius fa- „ctum fideiuſſor omni tempore præſtare tenetur) „itidem ac ea, quæ in diem, ſolvitur.

§. VII.

Probatio primi aſſerti.

PROBATIO harum aſſertionum facilis expeditu „ eſt:“Nempe is, qui fideiuſſit in obligatione affirmati- „va *in diem* liberatur a nexu cum creditore inito, ſta- „tim ac dies præfinitus venit, quamvis a creditore de- „bitum prorogatum ſit. (§. VI.) Cum enim dies hic *finien- dæ* obligationis adiectus, non vero ſolutionis faciendæ, (§. III.) hinc fideiuſſor prorogato debiti termino, ſi- ve inſcio eo, ſive ſciente, modo non conſentiente, id factum, a nexu cum creditore inito, liberatur. *a)*

 §. VIII.

a) CONSTIT. *Elect. Saxon. P. II. C. XIX.* „Da aber ein „Bürge vor einen Contract „gelobet, ſo iſt alsdenn nach „Verlauffung der Zeit der „Bürge ledig. ibiq; CARPZOV. MEVIUS *ad Jus Lubec. L. III. Tit. V. Art. 1.* HERING *de fideiuſſ.* C. XX. *§. 12.* GAIL. *practicar. obſerv. l. II. O. XXX, n. II.* SCHILT. *Ex. XXXI. p. 203.* Locator ſi fideiuſſores a conductore acceperit, finito tempore exſpirat fideiuſſio, licet conductio & pignora continuentur, *L. 13. §. 11. de locat. conduct.* BRUNNEMANN.

§. VIII.

Probatio ſecundi aſſerti.

NEC magis probatio aſſerti ſecundi deficit. Dixi enim: Quod omnis fideiuſſor ex die in nexu cum creditore manere debeat, quamvis prorogatio debiti inſcio

Comment. in C. L. IV. ad L. 7. de locato conduct. Qui fideiuſſit pro conductore ad quinquennium, elapſo eo tempore, ſi diutius manet conductor in conducto prælio, fideiuſſor non tenetur, ſcilicet *ratione futurorum annorum, bene tamen tenetur ratione præteritorum, quia ad certum tempus fideiuſſiſſe videtur. Ergo tempore elapſo liberatur*. Ill. BÖHMER. *Conſult. & Deciſ. iur. priv. Reſp. M XLIII.*

„Hat Caius Ottilius - - in „an. 1698. vor einem Hoch-„Fürſtlichen Ober-Einneh-„mer des Fürſtenthums N. „vvegen der dieſem anver-„trauten Landes-Creditoren „Caſſe biſs 3000. thl. *auf vier* „*Jahr lang* dergeſtalt ſich „bürglich eingelaſſen, daſs, da „gedachter Ober-Einnehmer „binnen ſolchen vier Jahren „a dato cautionis mit Tode „oder ſonſten abgehen, und „bey der Landes-Creditoren „Caſſe etvvas ſchuldig blei-„ben ſolte, alsdenn der vor-„gedachte Obriſte vor ihn „bis 3000. thl. haften vvolte, „und dann der Ober-Einneh-„mer die vorgemeldten 4. „Jahr, ſo lange der Cauente „in nexu geſtanden, ja noch „nach der Zeit abermal 4. „Jahr nehmlich bis A. 1706. „alles richtig berechnet, und „dieſervvegen ſich quittiren „laſſen. Iſt er aber von A. „1707. etliche tauſend Tha-„ler ſchuldig geblieben, und „darüber hingeſtorben, - - „daher gefraget vvird;

Ob mehr gedachter Obriſter ex fideiuſſione von der Financien-Cammer könne belanget vverden?

„Dievveil aber dennoch der „Herr Obriſte ſich nur ex-„preſſe auf 4. Jahr lang vor „den Ober-Einnehmer der-„geſtalt verbürget, daſs vvenn „er in ſolcher Zeit vvas ſchul-„dig bleiben ſolte, alsdann er „davor haften vvolte, gleich-„vvohl in ſolcher Zeit alles „richtig berechnet und quit-„tiret vvorden, und die jetzige

inſcio fideiuſſore, a creditore facta ſit. Cum enim hic dies, qui poſt contractam fideiuſſionem cedit, ſed non venit, ſolutionis faciendæ ſeu differendæ cauſa, non finiendi obligationem adjectus ſit: (§. III.) & per prorogationem huius præſtationis infinite exigendæ a die qui cedit & venit exactio non tollatur; hinc fideiuſſor etiam in nexu manet. *a*)

§. IX.

„Poſt aus dem letztern Jahre „herflieſſet; und dann die „Rechte klar verordnen, „quod fideiuſſio AD TEMPVS facta, lapſo tempore, extinguatur, licet vel maxime principalis obligatio prorogata fuerit, vel ulterius duret. *L. 7. C. locati.* CARPZ. *P. 2. C. 19 Definit. 3. & 4.* HAHN. ad VVESEMBEC. *cit. tit. de fideiuſſ. n. 5. circa fin.* cum prorogatio vel extenſio obligationis principalis fideiuſſores haut obliget, quippe qui expreſſe in prorogationem quoque conſentire debent. BRVNNEM. *ad l. 13. §. ult. locat. n. 12.* So iſt geſtalten Sachen nach der Herr Obriſte Caius Ottilius vor den Ober-Einnehmer zu zahlen nicht ſchuldig, und kan alſo von der Finanzien-Cammer mit Beſtand Rechtens nicht belanget vverden.

a) CONSTIT. ELECT. SAXONIC. *P. II C XIX*. In „dieſem Punct ſeyn unſere „Verordnete auch einig, nemlich daſs der Bürge, vvelcher „der Bezahlung halber gelobet, oder ſich verſchrieben, „nicht entfreyet ſeyn ſoll, „obgleich nach Verlauffung „der Zeit, da die Zahlung „gefallen ſolte der Glaubiger „uf Unterhandlung dem „Schuldner vveiter Friſt, oh„ne des Bürgen VViſſen, ge„ben. MEVIVS ad IVS LVBECENSE *L. III. A. T. V.* VVird einer zum Bürgen geſetzt vor Schuld auf gevviſſe Zeit, der Bürge muſs auf dem Fall der Nichthaltung die Schuld bezahlen: Sed vide SCHILTERVM *Exercit. ad D. §. XXIV.* Specioſam ut ſolet, rationem addit FABER *in Cod. L. 8. Tit. 27. defin. 25. n. 3.* quod fideiuſſor grata mente id accipere debeat, quod tardius ad ſolutionem urgeatur.

Digitized by Google

§. IX.

Probatio tertii aſſerti.

RESTAT tertium, ubi adſtruximus: " quod in „obligatione negativa & conditionali fideiuſſor ter„mino elapſo, itidem a nexu cum creditore inito ab„ſolvendus ſit. Cum enim in hac obligatione præſta„tionis dies neque cedat neque veniat: & ultimus „dies, ut in obligatione in diem, finiendæ obligationis „cauſa adiectus ſit; (§. III.) fideiuſſor etiam in nexu cum creditore, termino elapſo, ſtare non tenetur. *a*)

§. X.

Sententia Carpz. & Mevii expenditur.

HIS iactis probatisque principiis, exceptio fideiuſſorum, qui cum creditoribus ad litem deveniunt: *ſe promiſiſſe ad tempus ſeu in diem, nec ultra eum deberi*, facili negotio reſpondenda eſt. Senſit CARPZOVIUS & cum eo MEVIUS BRUNNEMANNUS (§. VII. a.) differentiam, quam ex intima Philoſophia hauſimus, ſed non tam accurate rem emedullarunt, ut ad omnes omnino caſus applicari poſſit. Omiſerunt obligationem negativam, quam cum cura heic in apricum poſuimus.

§. XI.

Uſus huius diſtinctionis.

NEC res levidenſis in foro atque praxi noſtra uſus eſt. Non raro enim accidit, ut Doctores, vel non rite leges de fideiuſſione negativa loquentes, intel- lexe-

a) Caſum huius obligationis ubi Comes Orlamundanus promiſit plebano cuidam, ſe nullum eius rebus damnum illaturum, adiectis fideiuſſoribus, qui ſe ad obſtagium obligarunt, enarrat SCHILTER. *in Exerc. ad D. XLVIII. T. I. §. XXII.* JULIANUS *L. 16, §. 5. de fideiuſſ. ſtipulatione in diem concepta, fideiuſſor, ſi ſub conditione acceptus fuerit: ius eius in pendenti erit, ut, ſi ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: ſi concurreret dies & conditio, vel etiam conditio ſecuta fuerit, obligetur.*

lexerint, easque ad affirmativam applicaverint, vel ſeducti a cauſarum patronis, ſine lege loquentibus, in errorem inciderint eundem. Vix me cohibere poſſum, quin caſum, uti vocant, in terminis, typis expreſſum, hic adponam, ſed tranſeant eiusmodi facta cum ceteris erroribus.

§. XII.

Deciſio nec creditori nec fideiuſſori damnum infert.

OBIICERE quis poſſet, quod hæc omnia aut creditori, aut fideiuſſori damnum adferrent, a quo tamen omnes cives in Republica immunes præſtandi ſunt. Quod vero neutri hac in pertractatione anſa data ſit ad quiritandum ex iure eſt, quod eis media impetrandi τὸ ſuum ſufficientia concedit. Creditori, ut per pacta adiecta, ſi obligatio in diem ineunda, ſibi a periculo caveat: (pacta enim dant legem contractui,) fideiuſſori, ut *ex Lege, ſi contendat, a)* niſi eisdem pactis uſus eſt, contra creditorem, qui ad differendam ſolutionem admodum facilis eſt, agat, ut creditor exceptiones ſuas audiat, & Iudex deſuper ferat ſententiam; aut ſi creditor contumax, ut provocantis exceptiones in ſalvo maneant. *b)*

§. XIII.

De pactis fideiuſſioni adiectis.

PACTA enim de quibus locuti ſumus, omnem præpediunt diſceptationem, quæ inter contrahentes oriri poſſet. Sic fideiuſſor pactum ſponſioni ſuæ ex die adiicere, conſentiente creditore, poteſt, de ſolutione nexus, ſi, poſt tempus principali debitori præfinitum, debitum

a) L. 28, de fideiuſſ. CARPZ. *P. II. C. XIX. D. V.*

b) BERGER. *in Elect. Proceſſ. Provocat. §. 48.* GAIL. *L. II. O. XXIX.*

Digitized by Google

bitum ſuum intra quatuor hebdomades non exigat. Aut ſe nolle teneri, ſi debitum prorogaverit. Vti enim pacta dant legem, ſic etiam tum Iudex ſecundum pacta adiecta ſententiam ferre debet. *a)*

§. XIV.

De fideiuſſione ad obſtagium.

MONERE denique ſufficit dari fideiuſſiones, quæ intuitu præſtationis ab obligatione principali differre videntur, licet revera non differant. Altera earum eſt obſtagium, quod nihil aliud eſt, quam ſpontanea incarceratio, usq; eo dum obligationi ſa is-

a) MARCELLVS *in L 38. D. mandati: an & quando debeat liberari fideiuſſor, Judicem æſtimaturum, ait, ex perſona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum eſſet.* CONSTIT. *Elect. Saxon. P. II. C. XIX.* „Alſo auch da „der Bürge ausdrücklich in „der Verſchreibung bedin„get, daſs Ausgangs der ge„vviſſen Zeit, er ferner nicht „hafften, noch Bürge ſeyn „vvolte, und die Bezahlung „auf ſolche Zeit nicht folge„te, es hatte auch der Glæu„biger den Selbſtſchuldigen „oder den Bürgen, innerhalb „drey Monaten hernach nicht „gemahnet, oder hætte der „Glæubiger dem Schuldner, „ohne VViſſen und VVillen „des Bürgens den Termin „prorogiret und erſtrecket, „ſo ſoll auch auf ſolchem „Fall - - der Bürge ledig „und frey ſeyn. BRVNNEMANN. *in C. L. 7. de locato conducto: ex hac L. 14. 1. de O. & A. decidi ſolet quæſtio quotidiana: an fideiuſſor liberetur, ſi eo inſcio creditor debitori tempus prorogaverit? Et cum Jaſone diſtinguit Bachov - - an quæratur de termino finiendæ obligationis, ſeu an quæratur de termino deſtinato ad ſolvendum - - - - Poſteriori caſu prorogatio non facit novum contractum, niſi fideiuſſor dixerit: ad tantum tempus fideiubeo* MENOCH. *Conſ. 719. n. 7. in caſu primo.*

ſatisfactum ſit. *a*) Cum vero ſpecies præſtationis ad quam aliquis ſe obligavit, a natura præſtationum in genere haut differat; igitur de obſtagio heic repetendum, quæ ſupra (§. VI.) de præſtatione in genere diximus. Exſpirat nempe hæc obligatio, ſi promiſſio principalis ſit in diem atque negativa, neutiquam vero ſi ex die.

§. XV.

De fideiuſſoribus in cauſa criminali.

DEINDE fideiuſſores in cauſa criminali a fideiuſſcribus in cauſis pecuniariis differre videntur: Verum

a) Obſtagium vocant das Einlagern, den Einritt, die Leiſtung vel Leiſtmachung. Hæc obligatio tum a debitore principali, tum a fideiuſſore de quo heic agimus, initur. Accurate, pro more ſuo, in originem huius iuris inquirit b. HEINECCIVS *in Element. Jur. Germ. Lib. II. Tit. XVI. §. CCCCLIII. ſeqq.* Neutiquam vero exiſtimandum, ac ſi is, qui ſe ad obſtagium fideiubendo obſtrinxit, plus aliquid præſtaret, quam debitor principalis, quod tamen contra naturam fideiuſſionis eſſe videtur. Salva res eſt. Adiectio enim obſtagii, quod inſtar pœnæ, ſeu executionis eſt, non auget ſummam, quam debitor principalis ſolvere promiſit: fideiuſſorem tantummodo arctiori nexu adſtringit, ut in eum caſum, ſi promiſſum non adimpleverit, pœnæ loco, quæ extra ſummam pecuniæ præſtandæ inter paciſcentes ſtatuta eſt, obſtagium tenere velit. vid. VVESEMBEC. *in digeſt. tit. de fideiuſſ. n. 5.* COLERVS *in Proceſſu execut. P. I. C. 6. n. 44.* TREVTLER. *Diſput. de fideiuſſ. th. 4. lit. f.* Accedit argumentum, ex *cap. 6. X. de iureiur.* ubi dicitur, poſſe dari obſides pro debito pecuniario & valere pactum, ut ſi creditori non fuerit ſatisfactum, tum debitor vel ipſius fideiuſſor, in obſtagio eſſet, ſeu in loco convento ſeſe ſiſteret, nec recederet, donec promiſſa adimpleat.

rum huius generis ſponſores cum eis, de quibus ſupra (§. VI.) diximus, pari paſſu ambulant. Poſt terminum nempe a Iudice prorogatum amplius haut tenentur; *a*) quamvis ad pœnam pecuniariam adſtringantur, ad quam ſeſe obſtrinxerint, ſi reus intra tempus præfinitum in iudicio ſe haut ſtiterit. *b*) Cave tamen putes, fideiuſſores dari in cauſa criminali, quam pœna corporis adflictiva ſequitur, ultra pœnam enim pecuniariam haut tenentur, cum, quod contra inſtin-

a) BRVNNEM. *in C. ad L. 7. de locat. conduct. ſi pro accuſato vel inquiſito fideiuſſerim de eo intra 30. dies præſentando, & Judex prorogaverit illum terminum ſi elapſo primo termino fugam arripuerit, an tenear? Reſp. Si me ignorante id factum, non obligor.*

b) Vid. quæ diximus §. XIII. limitationes tamen intuitu temporis adiecit JVSTINIANVS *L. 26. C. de fideiuſſoribus* & BRVNNEMANN. *ad h. L. Eſt nova Conſtitutio Juſtiniani, cuius hæc ſumma eſt, promiſit quidam, ſe alium iudicio ſtiturum intra certum tempus, & niſi ſtiterit, promiſit pœnam, quæritur:* an tempore illo transacto pœna ſtatim peti poſſit? *& vult Imperator non ſtatim peti poſſe. Nam ſi vivit, qui ſiſtendus, poſt tempus conventum Imperator aliud adiecit tempus, hac lege definitum, intra quod adhuc illum ſiſtere poſſit, ſcilicet ſex menſium, ſi ſtipulatione ſex menſes dati fuerint, aut longius tempus quam ſex menſium. Si tamen infra ſex menſes initio conventum, tempus illud videtur conduplicandum eſſe, v. g. ſi conventum ut intra octo dies præſentaretur, alii octo dies dandi erunt fideiuſſori - - Ratio conſtitutionis eſt æquitas, & quia multæ cauſæ incidere poſſunt, propter quas quis ſiſti non poteſt. Et ideo ad moræ purgationem admittitur fideiuſſor, qui de aliquo ſiſtendo coram Judice ſpoſpondit, quia quaſi alienum factum promiſit, is vero qui pro ſolutione ab alio facienda promittit factum proprium.*

Digitized by Google

ſtinctum naturalem, uti amputatio membrorum, aut pœna capitalis, ne quidem a Iudice fideiuſſionis loco accipi debeat. *c*) Itaque prudenti Iudici hæc ad decidendum, ac proinde diverſos caſus a ſe invicem ſeparandos, relicta ſunt. *d*)

§. XVI.

De obſidibus num ultra diem ſtatutum teneantur?

CETERVM obſides cum fideiuſſoribus, qui ſe vel pure, vel ad tempus vel modo conditionali & negativo obligarunt, maxime conveniunt. *a*) „Obſes „enim

c) SCHILT. *in Comment. de oblig, obſidum C. VII. §. IV. n. 13. - - etſi de facto obſes ſe ita (ad pœnam ſupplicii) obligaverit, nullum tamen ex eo ius accipienti in vitam obſidis quæratur.* CARPZOV. *P. III. Q. I. Crimin. 112. n. 92.* HERING. *de fideiuſſ.* c. 17. n. 408. *L. 13. ad L. Aquil. dominus membrorum ſuorum nemo videtur.* Præſertim in crimine homicidii, læſæ Maieſtatis, parricidii, latrocinii, raptus, aliisq; criminibus atrociſſimis *er vulgata.* Ab hoc tamen caſu excipiendus eſt fideiuſſor pro reo criminis capitalis, qui ſe non ad pœnam corpus afflictivam obligat, ſed ſolum ad factum ſiſtendi reum ſeu intereſſe, quod vice eius præſtandum eſt. *L. 4. de cuſtodia & exhibit. reorum: ſi quis, reum criminis, pro quo ſatisdedit non exhibuerit, pœna pecuniaria plectitur, puta tamen ſi dolo non exhibeat, extra ordinem eſſe damnandum.*

(*d* VLPIANVS *L. 1. de cuſtodia & exhibit. reor. de cuſtodia reorum proconſul æſtimare ſolet, utrum in carcerem ſit recipienda perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi: hoc autem vel pro criminis quod obiicitur qualitates, vel propter honorem, aut propter ampliſſimas facultates.*

(*a* In hoc differt obſes a fideiuſſore qui promiſit factum extra obſtagium ſubeundum SCHILTER. *de iure obſidum Cap. 1. n. 10.* Quod vero ob-

„enim is eſt, qui in poteſtatem alterius tranſit, usque „eo dum huic a promittente ſatisfactum ſit. Quæritur primo: numne obſides ultra tempus obligationi principali præfinitum, & ſine eorum conſenſu prorogatum, teneantur? Eadem reſponſio eſt, ac ea, quam ſupra (§. VI.) dedimus. Si enim obligatio principalis eſt *affirmativa*, & quidem *ex die*, tum obſes tenetur, etiam poſt diem, quamvis prorogatio inſcio eo facta ſit: Si obligatio *in diem*, ſi *negativa*, ſi *conditionalis*, elapſo die, non obſtante prorogatione, ab obligatione obſes liberandus eſt. *b*)

§. XVII.

Num obſides ad pœnam corporis afflictivam obligati?

CVM vero in §. XIV. adſeruerimus, hominem non poſſe obligari ad ea, quæ corpori ſuo detrimentum, ipſamque mortem adferunt: & obſides plerumque in eum caſum obſtringantur, ut ſi promittens, promiſſis non ſtiterit, obſides vel in perpetuis carceribus

ſides privatis negotiis adhibiti, quodque in cauſis privatorum cum eis, qui ſe ad obſtagium obligárunt, conveniunt, itidem probat SCHILTER. *loc. cit.* atque exempla collegit tum de iis, qui ſe privatis negotiis immiſcuerunt, tum de iis, qui ab imperantibus alii Imperatori traditi ſunt.

b) SCHILT. *de obligatione obſidis c. VII. §. VI. Si ad certum tempus datus ſit obſes, an prorogatione termini obſidium protrahatur, licet non conſenſerit denuo obſes, nec in mora ipſe ſit, quærunt. Sed certum eſt non prorogari exemplo fideiuſſorum.* Admodum parcus eſt SCHILTERVS in ratione allegata. Vti enim fideiuſſores in quibusdam obligationibus, facta proteſtatione, ultra tenentur, quidam vero abſolvuntur, ita de obſidibus idem iudicium cum diſtinctione ferendum.

ribus manere, vel pœnam capitalem ſubire velint: hinc pacta eiuscemodi aſſerto noſtro (§. XV.) non ſolum obſtare videntur, ſed & alios dubios reddunt: num ſecundum pacta eiusmodi pœnam ab obſidibus ſumere debeant? Quandoquidem vero promiſſio de ſubeunda mortis pœna, contra inſtinctum naturalem, Deique creatoris noſtri voluntatem, (§. XV.) ac proinde ipſo iure invalida; hinc nihil niſi pœna carceris vel pecuniaria ab obſidibus accipi debet: niſi a ſumma in Republica poteſtate eiusmodi obſes datus atque acceptus ſit. *a*)

XIIX.

Num tempus ſit modus tollendæ obligationem.

PLVRA hactenus diximus de tempore atque fine obligationum, quas fideiuſſores cum creditoribus contraxerunt. Haut tamen aſſeruimus, quod coronidis loco adiicere neceſſum eſt, tempus per ſe eſſe modum ſolvendi obligationem. Quemadmodum enim pacta primario conſenſu ineuntur, ubi alter ab altero paciſcen-

a) Subditus a Principe obligari poteſt, ſi neceſſitas Reipublicæ id poſtulat, ſique hoc unicum medium, quo felicitas omnium ſervatur, ut obſidis nomine alii Reipublicæ tradatur. SCHILTER. *cit. Comment. C. II. n. 3. 4. Cap. VI. n. 9.* GROTIVS *de J. B. & P. L. III. c. XX. ſ. 52. acceſſiones pactionum ſunt obſides & pignora, obſides diximus dari aut ſua voluntate aut eius qui imperium habet, nam in ſummo civili imperio comprehenditur & ius in actiones ſubditorum, ut in bona. & §. LIII. Interfici obſidem poſſe diximus per Jus Gentium externum, non etiam interno iure, niſi par ipſius culpa accedat.* adde not. ad SCHILTER. *lib. cit. c. II. n. 7.* atque exempla *Cap. VI. n. 9.*

paciſcente acquirit ius; ita & mutuo conſenſu eadem ſolvi debent, quo remiſſio iuris acquiſiti ſeu finis præſtationis atque acquiſitionis declaretur. Per tempus itaque non ſolvitur obligatio *a*) ſed præſtatio limitatur aut finitur, tempore pacto expreſſo.

FINIS.

a) §. *3. de V. O. ad tempus non poteſt deberi,* **MERILLIVS** *ad* §. *2. J. ibid. Certi ſunt modi contrahendarum obligationum, in quibus tempus non reperitur, ſed tantum aut res, aut verba, aut littera, aut conſenſus: Certi ſunt etiam modi finiendarum obligationum, puta res, verba, literæ & conſenſus in quibus tempus non reperitur, & propterea licet obligatio ad tempus contracta ſit, nihilominus perpetua eſſe intelligitur.* **CARPZOV.** *P. II. C. 23. D. 24. n. 11. tempus tollit obligationem, ſi in hunc finem a contrahentibus adiectum. L. 42. de V. O.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE